

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado	JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	25757-31-03-002-2019-00052-01
Demandante:	EMIGDIO DE JESÚS GONZÁLEZ URREGO
Demandado:	TRANSPORTES VELOSIBA S.A. y RAFAEL MARTINEZ SOSA

En Bogotá D.C. a las nueve y media de la mañana (9.30 am) del día nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020), la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020. Examinadas las alegaciones se procede a revisar en consulta la sentencia de 27 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

EMIGDIO DE JESÚS GONZÁLEZ demandó a **TRANSPORTES VELOSIBA S.A. y RAFAEL MARTÍNEZ SOSA.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declarara la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 12 de septiembre de 2017 y el 30 de marzo de 2018; en consecuencia, se condenara a la accionada al pago de las sumas que indica por reliquidación de cesantías, intereses, primas, vacaciones, indemnización por retiro sin justa causa; así como el recargo nocturno de lunes a sábado y el diurno y nocturno en dominical; la sanción moratoria del artículo 65 del CST; lo extra y ultra petita y costas.

Como fundamento de las peticiones, relató que el 12 de septiembre de 2017 firmó con la sociedad demandada contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de CONDUCTOR del vehículo de placas SYM-048 con número interno 783, de propiedad de RAFAEL MARTINEZ SOSA, devengando un salario mensual de \$747.717.00, el 1° de abril de 2018 la sociedad le terminó el contrato sin

justa causa y sin pagarle las acreencias que reclama con ésta acción; como quiera que en desarrollo de su contrato laboró los días domingo que relaciona sin que se le hubiera reconocido el recargo por trabajo en dominical, ni tampoco el correspondiente a las dos horas nocturnas 4:00 a 6:00 a.m. que laboraba de lunes a domingo, acreencia que no tuvo en cuenta para efectuar su liquidación final de prestaciones sociales, y tampoco consignó las cesantías en un fondo (fl. 13 a 28): La demanda se admitió el 21 de marzo de 2019 (fl. 30).

La accionada **TRANSPORTES VELOSIBA S.A.** al descorrer el traslado de ley, se opuso a las pretensiones, señalando que el actor reclama lo que ya le fue cancelado en oportunidad, pues en virtud del contrato le pagaron salarios y prestaciones a las cuales tenía derecho, le consignó en oportunidad la cesantías en COLFONDOS; de los hechos admitió la existencia del contrato, los extremos, el salario: señaló que era el propietario del vehículo *“...quien autorizaba a la empresa quien podía condujo el vehículo, para así le entregaran ORDENES DE OPERACIÓN para el vehículo. La empresa debía aceptar la decisión del propietario...”*, *“...El conductor una vez recibía la Orden de Operación realizaba los recorridos y al final del día o como hubiese acordado con el propietario, le rendía cuentas del producido. Situación sobre la cual la empresa no tenía injerencia alguna. No obstante el conductor no tenía, con la empresa horario alguno y es probable que en ocasiones el propietario autorizara a otro conductor...”* reiteró que el actor rendía cuentas al propietario del vehículo y *“...era éste quien recibía del demandante los dineros que se obtenían por virtud de los recorridos y rutas del vehículo...”*; que el demandante *“...abandono el vehículo del propietario, razón pro la cual dejo de conducir el vehículo, por decisión y orden de él. No obstante se le pago la indemnización por terminación del contrato sin justa causa...”*; también señalo *“...Como puede apreciarse, en los documentos aportados con la demanda, el demandante no tenía horario alguno que le señalara la empresa, pues se observa como realizaba el mantenimiento del vehículo en horas hábiles, compara repuestos, realizaba diferentes gestiones, que le encomendaba el dueño del vehículo, sin que la empresa TRANSPORTES VELOSIBA S.A. pudiera intervenir en eso. Sin perder de vista que los días de la semana que el vehículo no prestaba servicio, por virtud del pico y placa, **el demandante no tenía que asistir a la empresa y seguramente realizaba otras actividades...**”; que en su Reglamento Interno tiene determinado que *“...no reconocerá trabajo suplementario o de horas extras sino cuando expresamente lo autorice a sus trabajadores de acuerdo a lo establece ido para el efecto en el artículo 11 de este Reglamento...”*. Propuso como excepciones de mérito o fondo las*

que denominó pago, cobro de lo no debido, dolo y mala fe del demandante (fls. 38 a 45).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia de 27 de enero de 2020, absolvió a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Como quiera que la parte actora no interpusiera recurso de apelación ante lo desfavorable de la decisión de primer grado, se remitió el expediente a esta Corporación para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandada en sus alegaciones, solicita se confirme la decisión, considerando que se demostró que al accionante se le cubrieron todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo

IV. CONSIDERACIONES

Se reclama en la demanda la reliquidación de prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-, así como de vacaciones e indemnización por despido, del tiempo trabajado -12 de septiembre de 2017 al 30 de marzo de 2018; señalando que no le pagaron el valor de los recargos sobre los dominicales laborados en vigencia del contrato, como tampoco por las dos (2) horas nocturnas habidas entre las 4:00 y las 6:00 de la mañana, todos los días de lunes a domingo cuando empezaba su labor; relacionando en los supuestos fácticos, los dominicales que en su decir laboró en cada una de los meses que duró el contrato.

Quedo acreditado, que las partes demandante EMIGDIO DE JESÚS GONZÁLEZ URREGO y accionada TRANSPORTES VELOSIBA S.A., estuvieron atadas por un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 12 de septiembre de 2017 y el 30 de marzo de 2018, desempeñando el actor el cargo de CONDUCTOR de

servicio público, con una remuneración pactada equivalente al mínimo legal de cada época; que el vehículo que conducía era el de placas SYM-048 con numero interno 783, de propiedad del demandado RAFAEL MARTÍNEZ SOSA que se encontraba afiliado a la empresa de transportes; así como que la terminación del contrato se dio con el reconocimiento de la indemnización por despido respectiva; como se colige de la contestación de la demanda (fls.63 a 72), y se corrobora con el contrato (fls. 6 a 10 y 126 a 130); con la liquidación y el comprobante de pago del cheque girado por tal concepto (fls.11, 50 y 51); con el reporte de COLFONDOS en el que se advierte la consignación el 2018/02/14 por valor de \$248.446.00 por concepto de cesantías (fls. 12, 48 y 49), con los desprendibles de pago de la prima de servicios e intereses de cesantía, acreencias causadas a diciembre de 2017 (fls. 46 y 47); con el comprobante de pago de la suma de \$781.242.00 por indemnización por 30 días por terminación sin justa causa del contrato (fl. 52); con el contrato de afiliación del vehículo (fl. 120 a 125); con el reporte de despachos efectuados al vehículo con número interno 783, en la ruta Compartir – Bogotá, del período comprendido entre el 1° de septiembre y enero de 2018, en operación de 3:30 a.m. a 10:00 p.m, expedida por UNIMOS. (fls. 131 a 152); por consiguiente la controversia en esta instancia, se centra en determinar, si: (i) hay lugar al reconocimiento de recargos por trabajo en dominical y en horas nocturnas; de ser así; (ii) procede la reliquidación de prestaciones sociales pretendida en la demanda y; (iii) se debe elevar condena por indemnizaciones moratorias –Arts. 65 CST y 99 Ley 50 de 1990-.

Sobre la remuneración del trabajo en dominical, prevé el artículo 179 del CST, que *“...el trabajo en domingo y festivos se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%), sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas...”*. A su vez artículo 180 *Ibíd*em, preceptúa *“...El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior...”*; y el artículo 181 de la misma norma sustancial, señala *“...El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo...”*. En lo que respecta al trabajo nocturno, la misma codificación laboral contempla en el numeral 2° del apartado 160, modificado por el Art. 1° de la Ley 1846 de 2017, que éste es el que se realiza en el período comprendido entre las 9:00 p.m. y las 6:00 a.m., el cual se remunera *“..con un recargo del treinta y cinco*

por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal de esta ley...”.

El representante legal de la empresa demandada, adujo sobre los pagos efectuados al accionante que “...nosotros aportamos los comprobantes suficientes, están los liquidaciones, los comprobantes del cheque, las consignaciones del fondo, esta todo, aportamos todo lo documental que lo puede revisar, revisar, para comprobar que a él se le pagó y se le liquidó lo que le correspondía...”; que el cumplimiento de las rutas se establece “...por los puntos de despacho, puntos de origen y punto de destino, en este caso la ruta es COMPARTIR ÉXITO CALLE 80, entonces ahí los despachos, UNIMOS la empresa que nos controla eso, tiene despacho en Compartir, ciudad Latina y en la 80, Éxito de la 80 con Avenida 68...”, que si no se determina la hora de regreso del recorrido, como se evidencia de las planillas allegadas es porque “...yo creería, con todo respeto del señor conductor y de todos, que si el pidió un despacho y no regresa más es porque guardo el carro, o no llegó a su destino, o no cumplió el trabajo como debía ser...”; del horario de trabajo, señaló “...ese horario lo establecen prácticamente ellos –aludiendo a los conductores-, a veces salen y hacen 1 viaje, a veces hacen 2 viajes, a veces salen y trabajan 6 horas, hay días que no trabajan, nosotros aportamos también unas planillas de la empresa UNIDOS, que es la que nos hace los despachos en ese paradero de Compartir, y hay pueden verificar los 4 meses cada planilla de 30 días, quien sacaba el despacho de vehículo, nombre de la persona, cédula y que días trabajaba él, y que días no trabajaba, eso se puede revisar...”; que “...el horario básicamente lo colocan ellos los mismos conductores, porque ellos no tienen un horario de entrada sino a veces salen a las 6:00 de la mañana, a veces a las 9:00 de la mañana, a la 1:00 de la tarde, ellos trabajan en una libertad de horarios prácticamente...”; referente al trabajo en dominicales “...en cada mes si trabajo un domingo 4 horas no creo que haya trabajado más, con los documentos se puede comprobar...”; señaló que el conductor, en este caso el actor, no se hace presente en las instalaciones de la empresa “...ellos simplemente lo que hacen es sacar su carro del parqueadero, del lugar donde lo guarden y se van hacia el despacho a cubrir sus rutas o el tiempo que ellos quieran trabajar...”; que “...ellos –los conductores- trabajan el tiempo que quieran, hacen 1, 2, 3 viajes a su libre voluntad...”; precisó que “...como representante legal de la empresa es que nosotros al actor le cancelamos todo lo que nos corresponde de ley y podemos comprobarlo con los documentos y soportes que se aportaron al expediente...”.

El demandado persona natural, refirió “...nosotros como propietarios estamos afiliados a una empresa TRANSPORTES VELOSIBA, en la cual la empresa requiera al conductor todos los documentos y es la empresa quien contrata al conductor...”; “...nosotros le presentamos el conductor a la empresa...”; que el actor laboró para él “...estuvo trabajando

más o menos un promedio de septiembre a marzo, se me olvida el año...”, que del producido del vehículo el actor le entregaba “...diario cuando les iba bien pagaban \$200, \$210 mil...”, “...ellos tienen una cuota que si trabajan pueden ganar más de \$150, \$160 mil pesos diarios...”; adujo que no había horario determinado “...horario estipulado no había, ni por mi ni por la empresa, ellos tienen el horario de que el día que quieren trabajar trabajan y el día que no quieren trabajar pues no trabajan...”; que para conducir el vehículo “...al conductor se le da la planilla y ellos sacan despacho para donde ellos quieren...”; cuando el actor no manejaba el vehículo “...cuando él no estaba conduciendo y yo tenía autorización pro la empresa yo salía a laborar, si no salía yo, salía otro conductor nombrado por la empresa también...”, que “...el recorrido lo controla los despachos, el momento que sale cada despacho con planilla, el Boucher porque ya la planilla es obsoleta, ...donde va el despacho, la hora, fecha, destino y el retorno lo controla también, al momento del retorno tiene firma y tiene de todos los conductores...”; que el vehículo que conducía el actor “...tenía tres conductores nombrados por la empresa, yo como propietario tengo autorización de la empresa para laborar y estaba nombrado por la empresa el señor EMIGDIO y el señor EDUARDO AYERVE...”; mencionó que “...los conductores, ningún conductor tiene horario ni de salida ni de llegada, ellos laboran en el horario que ellos asignan, don EMIGDIO laboró un promedio de entre tres y cuarenta de la mañana a 10 de la mañana a 10 y media de la mañana...”, que el vehículo tiene asignadas unas rutas pero “...no tengo conocimiento si él la cumplía no la cumplía...”.

Por su parte, el actor en el interrogatorio indicó que para su labor “...yo tenía que cumplir unos turnos o sea un horario de 4:00 de la mañana a 12:00 del día...”; en se lapso “...tenía que hacer 3 viajes, eso lo alcanza uno a hacer más o menos en 8 horas...”; ya que el vehículo cumplía “...dos turnos uno por la mañana y el otro por la tarde...”; “...el de por la mañana es de 4:00 a 12:00 y el otro es de 12:00 hasta la hora que acabe los 3 viajes, puede acabarlos a las 10:00 a las 11:00, depende de los trancones...”, que la empresa controlaba el cumplimiento de esos turnos la empresa “...porque hay unas planillas que le dan a uno para que le coloquen los sellos para cumplir las rutas...”; que en el evento que no pudiera cumplir el turno, su compañero, el del turno de la tarde o el mismo propietario del vehículo “...me hacía el turno de la mañana y yo al otro día me tocaba hacer el turno de la mañana y de la tarde para cubrir los horarios...”, que “...yo siempre empezaba faltando 20 o a las 4:00 de la mañana y el turno apenas por tarde 12:00, 12:10 terminaba uno los tres viajes...” y que donde figura que laboró en las tardes era “...cuando estaba cubriendo el turno del otro conductor de la tarde, o sea cuando me tocaba cubrirle el turno a él...”; que acordó con el propietario del vehículo entregarle a diario una cuota fija “...pues yo de los 3 viajes tengo que entregar una cuota fija, que en ese tiempo al principio eran de \$105 mil pesos que esa era

responsabilidad mía de todos los días...”, y los domingos “...yo le aportaba \$50 mil pesos por el turno y a lo último ya eran \$70 mil pesos...”, por lo que ganaba “...pues lo poco que quedaba de los \$105 mil hacía arriba, o sea lo que sobraba de lo que yo trabajaba...”; “...eso es relativo, póngale una cosa con otra \$30 mil pesos sobran, si más o menos día parejito...”; que los días de pico y placa del vehículo eran “...cada 10 días, o sea cada que le tocaba un día le tocaba el sábado, un día el martes, más o menos así es...”, “...es que no es todas las semanas el jueves, porque hay veces que cae un sábado, otras veces le cae el jueves a veces le cae un martes, eso es de acuerdo a la numeración del vehículo, me explico, por ejemplo el sábado tiene pico y placa, a los 10 días puede tener el jueves o el martes de acuerdo a la rotación de eso...”; señaló también que no se explica porque días 1,2,3,9,10,12,13,14,15,16,17,21,22,23,24,27,28 y 31 de marzo no aparece ningún registro o despacho a su nombre, asegurando que laboró todos los días hasta el 27 de marzo de 2018 que fue cuando el demandado RAFAEL MARTINEZ SOSA, le dijo que le dejara el vehículo, por las razones que expuso en su declaración; y que RAFAEL MARTINEZ y WALTER AYERVE también condujeron el vehículo “... si lo conducían primero que todo don RAFAEL porque él era el propietario y hacía el turno de la tarde y después ya no trabajó más don MARTINEZ y pasa don EDUARDO AYERVE a hacer el turno de la tarde, o sea era el otro conductor que hacía el turno de la tarde...”.

De las planillas correspondientes al reporte de despachos efectuados al vehículo que conducía el accionante, con número interno 783, en la ruta circular COMPARTIR – BOGOTÁ (COMPARTIR -AV 68 CLL 80 o COMPARTIR - BOYACA CLL 80), que eran los recorridos que realizaba éste; si bien se puede evidenciar que se efectuaron despachos a nombre del demandante en los siguientes domingos: 2017: en septiembre: 3, 10, 17, 24; en octubre: 1, 15, 22; en noviembre: 5, 12, 19, 26 y; diciembre: 3; 10, 17 y 24; 2018: en enero: 7, 14, 21 y 28; en febrero: 4, 18 y 25 y; en marzo: 18 y 25; no así el tiempo de duración de cada recorrido ni cuantas horas real y materialmente laboró en ese día, ya que se relaciona únicamente la hora de “ORIGEN” o despacho; y en algunas ocasiones una sola hora de origen, lo que no permite evidenciar si se realizó o no el recorrido y cuanto duró el mismo, a manera de ejemplo tenemos el domingo 18 de febrero de 2018 se registra en las casillas de: Fecha “18/02/2018 7:29”, Conductor el nombre del actor EMIGDIO DE JESÚS GONZÁLEZ URREGO, Cédula 3064634, Ruta “COMPARTIR –AV 68 CLL 80”, Recorrido “AUTOPISTA SUR – AV 68 CLL 80 – CIRCULAR” y, Control “ORIGEN”, (fl. 148), al igual que el domingo 25 de marzo de 2018, donde aparece registrado Fecha “25/03/2018 6:39”, Conductor EMIGDIO DE JESÚS GONZÁLEZ URREGO, Cédula 3064634, Ruta “COMPARTIR –BOYACA CLL 80”, Recorrido “AUTOPISTA SUR–

AV BOYACA CLL 80–CIRCULAR” y, **Control** “ORIGEN” (fl. 151); circunstancia que imposibilita hacer un estimativo de los recargos a que tendría derecho el actor; recuérdese que éste -el recargo- se reconoce “...en proporción a las horas laboradas...” (numeral 1°, Art. 179 CST, modificado por el Art. 26 Ley 789 de 2002); reiterándose que son aspectos que no se pueden realmente dilucidar de las documentales allegadas

Ahora, se observa de lo señalado por el actor en el interrogatorio de parte que lo percibido por éste era superior al salario mínimo legal pactado, téngase en cuenta que admitió que de la cuota fija que debía entregar al dueño del vehículo le quedaba diariamente un monto de “...\$30 mil pesos sobran, si más o menos día parejito...”; cuantía que ratificó el testigo LUIS MARCOLINO GONZALEZ URREGO hermano del actor y quien aseveró que siempre lo acompañaba en los recorridos y por ende le constaba tal situación, precisando que diario le quedaba “...un promedio de \$30 mil...”, valor que bien podría entenderse compensa los recargos reclamados –por trabajo en dominical y nocturno-.

En ese orden, no es factible colegir que efectivamente se le adeuda suma alguna, ya que no se demostró con exactitud o precisión cuantas horas laboró para edificar condena por algún recargo dominical o en trabajo nocturno; adviértase que en tratándose del tema de la carga probatoria respecto a dicho trabajo, de vieja data se ha sostenido que la prueba para su demostración debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones.

Por consiguiente, al no quedar clara y plenamente establecidas las horas dominicales y nocturnas laboradas, para efectos de determinar los recargos reclamados, no hay lugar al reajuste de prestaciones sociales pretendido, pues el mismo se sustentaba en aquellos, por lo que se confirmará la absolución impartida al respecto, por las razones aquí esbozadas. Igual suerte corre la indemnización del artículo 65 del CST, como quiera que no se advierten las condiciones legalmente establecidas para su imposición.

No sobra señalar que si bien el *a quo*, determinó unas horas laboradas por el demandante (fl. 165 a 167); como se dijo anteriormente, en realidad no se cuenta con

elementos de juicio para establecer dicho monto, pues se reitera, no se tiene certeza de la duración de cada recorrido para determinar las horas dominicales y nocturnas realmente trabajadas.

De otra parte, frente a la sanción por la omisión en la consignación de las cesantías causadas en el año 2017. El mismo actor allegó REPORTE DE MOVIMIENTOS DE CUENTA de COLFONDOS S.A., en la cual se registra la consignación efectuada por la demandada TRANSPORTES VELOSIBA S.A. en la cuenta del demandante el "...20180214...", por valor de \$248.446.00 (fl. 12).

Por su parte, la empresa accionada TRANSPORTES VELOSIBA S.A., acompañó planilla de INFORME DE CESANTIAS PAGADAS PARA EL FONDO COLFONDOS, de las cesantías causadas en el año 2017, en el que se relaciona al demandante, con un valor de cesantías de \$248.446, teniendo como base un salario de \$737.717.00 y 109 días laborados (fls. 48 y 49).

De los anteriores medios de pruebas, contrario a lo sostenido por el accionante, se advierte que la empresa consignó en oportunidad las cesantías causadas en el periodo laborado en el año 2017 – 12 de septiembre a 31 de diciembre de 2017-, dando así cumplimiento a la norma legal (numeral 3° - Art. 99 Ley 50 de 1990); lo que evidencia la improcedencia de la sanción reclamada; debiendo absolverse a la parte accionada de dicho pedimento.

Como a la misma conclusión arribó el fallador de instancia, se confirmará la decisión consultada. Sin costas en la instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ordinario laboral

promovido por EMIGDIO DE JESÚS GONZÁLEZ URREGO contra TRANSPORTES VELOSIBA S.A. y RAFAEL MARTÍNEZ SOSA; conforme la parte motiva de esta providencia.

2. **SIN COSTAS** en la instancia.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA